



COMUNICATO DEL PRESIDENTE

26 gennaio 2022

Indicazioni in ordine all'attestazione del possesso dei requisiti di partecipazione alle procedure di evidenza pubblica nei settori ordinari e nei settori speciali.

Nell'ambito dello svolgimento dell'attività istituzionale di vigilanza, l'Autorità ha rilevato alcune criticità in relazione alle modalità previste nei bandi di gara per l'attestazione del possesso dei requisiti di partecipazione, con particolare riferimento agli affidamenti nei settori speciali. Al fine di assicurare la corretta e uniforme applicazione delle disposizioni normative e favorire l'adozione di *best practice*, si ritiene opportuno fornire le seguenti indicazioni.

Gli articoli 80 e 83 del decreto legislativo n. 50/2016 ai fini della partecipazione alle procedure di gara, richiedono il possesso di determinati requisiti di ordine generale (relativi alla c.d. affidabilità morale dell'operatore economico) e speciale (attinenti alla capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria del concorrente). In conformità a quanto previsto dall'articolo 59 della direttiva appalti 2014/24/CE, l'articolo 85, comma 1, del codice dei contratti pubblici prevede che «*Al momento della presentazione delle domande di partecipazione o delle offerte, le stazioni appaltanti accettano il documento di gara unico europeo (DGUE), redatto in conformità al modello di formulario approvato con regolamento dalla Commissione europea. Il DGUE consiste in un'autodichiarazione aggiornata come prova documentale preliminare in sostituzione dei certificati rilasciati da autorità pubbliche o terzi in cui si conferma che l'operatore economico soddisfa le seguenti condizioni: a) non si trova in una delle situazioni di cui all'articolo 80; b) soddisfa i criteri di selezione definiti a norma dell'articolo 83; c) soddisfa gli eventuali criteri oggettivi fissati a norma dell'articolo 91*». La Circolare del MIT n. 3/2016 (linee guida per la compilazione del DGUE) ha sottolineato (tra l'altro) che la compilazione del modello di DGUE è obbligatoria per le gare di appalto nei settori ordinari e speciali, di importo superiore o inferiore alla soglia di rilevanza comunitaria (fatte eccezione per le procedure di cui all'articolo 36,

comma 2, lettera a) del Codice, nelle quali l'adozione del DGUE è rimessa alla discrezionalità della stazione appaltante).

Il DGUE è finalizzato a ridurre gli oneri amministrativi derivanti dalla necessità di produrre un considerevole numero di certificati o altri documenti relativi ai criteri di selezione. Come indicato nelle "dichiarazioni finali" del predetto documento, inoltre, lo stesso è presentato e sottoscritto ai sensi dell'articolo 76 del decreto del Presidente della Repubblica n. 445/2000. Ai sensi del predetto decreto, alla sottoscrizione del DGUE è connesso l'imprescindibile nesso di imputabilità soggettiva della dichiarazione a una determinata persona fisica.

La presentazione dell'autodichiarazione ai fini della partecipazione alla gara è stata qualificata dalla giurisprudenza amministrativa come obbligo di ordine pubblico, sia perché espressamente contemplata nel decreto legislativo 50/2016, sia perché finalizzata a garantire l'affidabilità del soggetto che contrae con l'Amministrazione pubblica e, quindi, il possesso da parte dello stesso, dei requisiti di ordine generale e speciale che la norma tipizza.

Vista l'esigenza cui è sotteso l'obbligo dichiarativo in esame, è necessario che le singole leggi di gara dettino regole di specificazione di tale onere in conformità alle previsioni normative applicabili e alle indicazioni fornite dall'Autorità nei bandi tipo redatti ai sensi dell'articolo 71 del codice dei contratti pubblici e contenenti indicazioni vincolanti derogabili soltanto previa espressa motivazione nella determina a contrarre.

Alla luce delle considerazioni esposte è da ritenersi esclusa la possibilità di inserire nel bando di gara clausole che prevedano che, con la presentazione dell'offerta, l'operatore economico si intende in possesso di tutti i requisiti di ordine generale, economico finanziario e tecnico organizzativo previsti ai fini della partecipazione, senza richiedere la presentazione di un'apposita autodichiarazione. Da un lato, infatti, tale possibilità non è contemplata dalle disposizioni del decreto legislativo 50/2016 (in particolare artt. 80, 83, 85) le quali, come sottolineato, richiedono, invece, espressamente, ai fini della partecipazione alla gara e per le esigenze sopra indicate, la presentazione di apposita autodichiarazione (DGUE) in ordine al possesso dei requisiti di ordine generale e speciale.

Dall'altro lato, alla presentazione e sottoscrizione dell'autodichiarazione *de qua*, consegue la piena assunzione di responsabilità del concorrente anche ai fini dell'eventuale imputabilità del falso ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 445/2000 e delle correlate sanzioni previste nel codice dei contratti pubblici (articolo 80, commi 5 e 12 e articolo 213). Pertanto, la partecipazione alla gara sulla base di una simile previsione non consentirebbe - sotto il profilo sanzionatorio - di attivare i presidi previsti dal decreto legislativo 50/2016 in caso di false dichiarazioni da parte dell'operatore economico. A ciò si aggiunga che la previsione di simili clausole introduce profili di disparità di trattamento tra i concorrenti, facendo discendere conseguenze diverse dalla medesima condotta. Ed invero, nel caso di presentazione dell'autodichiarazione, l'accertamento della falsa dichiarazione e della relativa imputabilità al soggetto che l'ha resa comporterebbe, oltre alla sanzione espulsiva, anche l'interdizione dalla partecipazione alle gare fino a due anni e la sanzione pecuniaria prevista dall'articolo 213, comma 13, del codice dei contratti pubblici, mentre, in assenza dell'autodichiarazione, il concorrente privo dei requisiti di partecipazione subirebbe soltanto l'esclusione dalla gara.

Le disposizioni contemplanti gli oneri dichiarativi in ordine al possesso dei requisiti di partecipazione sopra richiamate trovano applicazione anche agli appalti indetti nei settori speciali (unitamente alle ulteriori norme indicate nel Titolo VI, Capo I, del Codice).

In conformità a tali principi, l'articolo 133 (Principi generali per la selezione dei partecipanti), comma 1, del decreto legislativo 50/2016, prevede infatti «*Per la selezione dei partecipanti e delle offerte nelle procedure di scelta del contraente nei settori speciali si applicano, per quanto compatibili con le norme di cui alla presente sezione, le disposizioni di cui ai seguenti articoli: 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 95, 96 e 97*». Tale disposizione, in forza dell'articolo 114, comma 2 del codice dei contratti pubblici si applica agli enti aggiudicatori che sono amministrazioni aggiudicatrici o imprese pubbliche che svolgono una delle attività previste dagli articoli da 115 a 121 e a tutti i soggetti che pur non essendo amministrazioni aggiudicatrici o imprese pubbliche, annoverano tra le loro attività una o più attività tra quelle previste dagli articoli da 115 a 121 ed operano in virtù di diritti speciali o esclusivi. Viceversa, per i c.d. appalti non strumentali occorre verificare la natura del soggetto committente: nel caso in cui lo stesso sia qualificabile quale amministrazione aggiudicatrice e/o organismo di diritto pubblico si applicheranno le norme relative ai settori ordinari.

Il Presidente
Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria
del Consiglio
Per il Segretario Maria Esposito
Valentina Angelucci

Firmato digitalmente il 2 febbraio 2022